

**El Marco Jurídico de
la MINORIDAD y el DELITO**

*“Una Asombrosa Capacidad para
Repetir los Errores”*



*Universidad del **Salvador***
marzo/2000





1. introducción

1.1	<i>Una Motivación para Abordar el Marco Jurídico de la Minoridad</i>	1
1.2	<i>Una Crítica al Concepto de Delito creado por el Derecho</i>	2
1.3	<i>La Crisis de Fondo: un problema socioeconómico y cultural</i>	3

2. marco teórico

2.1	<i>Hacia una Teoría Crítica del Control Social</i>	7
2.2	<i>La Criminalización Penal del Menor</i>	10
2.3	<i>El Estado como Gran Padre de los Menores</i>	12

3. primera parte: historia de los derechos de la Minoridad en

América Latina

3.1	<i>Orígenes de la "Situación Irregular"</i>	16
3.2	<i>El Tratamiento Indiferenciado de "Menores" Abandonados-Delincuentes: una doctrina en situación irregular</i>	18
3.3	<i>El "Progreso Relativo" del Marco Jurídico de la Minoridad</i>	22
3.4	<i>La Protección de los Derechos del Niño</i>	24
3.5	<i>Los Niños y Menores: un asunto de definiciones jurídicas</i>	25
3.6	<i>Los Primeros Instrumentos Internacionales Específicos sobre los Derechos de los Niños</i>	28
3.6.1	<i>La Declaración de Ginebra (1924)</i>	28
3.6.2	<i>Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)</i>	29
3.6.3	<i>Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (1950)</i>	29
3.6.4	<i>Declaración Universal de Derechos del Niño (1959)</i>	30
3.7	<i>Convención sobre los Derechos del Niño:</i>	
	<i>Las bases hacia la protección integral de la infancia</i>	31
3.7.1	<i>La Protección Especial en el Marco de la Convención</i>	38

3.7.2	<i>Texto de la Convención</i>	39
3.7.3	<i>Imposiciones de la Convención a los Estados Ratificantes</i>	57

4. segunda parte: Problemática de la Minoridad en Argentina 58

4.1	<i>Entre la Crisis Económica y la Falta de Decisión Política</i>	59
4.1.1	<i>La Crisis Educativa</i>	62
4.1.2	<i>La Crisis Sanitaria</i>	63
4.2	<i>Delito e Institucionalización: el paradigma de la legislación estancada y los debates controversiales</i>	64
4.3	<i>La Ecuación Cínica: reducir la edad de imputabilidad y endurecer las penas</i>	67
4.4	<i>La Búsqueda de Garantías contra las Propuestas de "Infanticidio Masivo"</i>	70
4.5	<i>El Juez de Menores en el Medio del Sistema Perverso</i>	72
4.6	<i>El Primer Paso: un cambio en la legislación</i>	76

5. conclusión

5.1	<i>La Regulación Legal de la Minoridad Marginal en la Argentina</i>	79
-----	---	----



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

1 - Introducción

1.1 - Una Motivación para Abordar el Marco Jurídico de la Minoridad

Toda investigación debe interpretarse en medio de la coyuntura en que es realizada. El tiempo y espacio que motoriza interés por un tema es la referencia insustituible que permite establecer por qué una problemática se convierte en prioritaria unidad de análisis.

En este sentido del debate interno instalado en la Argentina —fundamentalmente impulsado por la clase política y los medios de comunicación— acerca de la seguridad y la lucha contra el delito, ha permitido aflorar una idea fuerza que inevitablemente repta hacia el autoritarismo y la violencia de Estado, tan caros a la historia de este país: castigar con mayor severidad y a edades más tempranas a los menores delincuentes.

Montados en estadísticas de origen dudoso, en informes de organismos desconocidos, en datos leves, a veces vagos, que parecen sostenerse más en las sensaciones que en la realidad, instituciones, dirigentes políticos y parte de la prensa, entre otros, han trazado en este cambio de siglo una ecuación de resonantes consecuencias trágicas: los delitos cometidos por menores han aumentado, se los debe castigar con mayor severidad y a edad más temprana. Esto es, mano dura.

Esta motivación le imprime al presente trabajo la búsqueda de respuestas actuales a un problema complejo, como el de la relación minoridad - delito, que se ha convertido en un mero dilema: castigar más temprano y duro o continuar con un régimen garantista e ineficaz. Este tipo de debates extremistas muy argentinos y superficiales se siguen sustentando en la agenda de temas propuestos por la prensa corporativa, que busca instalar "verdades reveladas" a partir de casos puntuales, cuando no aislados. Los políticos y gobernantes, que entendieron la nueva forma de mantenerse en vigencia, saben que deben adscribir al discurso masmediático con propuestas polarizadas y, finalmente, la opinión pública se ubicará de un lado u otro para sentir que participa, tal vez mediante nuevos y nefastos recursos de manipulación en vigencia como el televoto.

Pero en realidad poco importa en que derivará esta discusión de sordos, que quedará trunca el día que los asesinatos y la toma de rehenes protagonizadas por

menores dejen de ser noticia. Es necesario analizar los factores de fondo causales de la delincuencia juvenil, el caldo de cultivo que la transforma en emergente, las respuestas que se brindan desde el Estado y las mejoras que podrían introducirse para no seguir cometiendo los mismos errores con los que nuestro país parece fatalmente encaminado a tropezar en forma recurrente.

1.2 Una Crítica al Concepto del Delito creado por el Derecho

Esta investigación parte de una crítica al concepto de delito creado por el Derecho, que lo define como "acto de conducta específica que daña a alguien y viola las normas mínimas de convivencia humana garantizadas por los preceptos contenidos en las leyes penales, al describir los tipos de conducta que la ley reprueba y castiga".

En realidad estos conceptos abstractos del Derecho son una manifestación de las prácticas consideradas "legales" en un momento histórico determinado, en un espacio geográfico. Esta legalidad responde a la lógica de las relaciones objetivas existentes entre los miembros de una sociedad, a la tensión entre necesidades de grupos hegemónicos y dominados. Por esto creemos que la aparición de cada concepto o institución jurídica viene a llenar un vacío legal producido por una nueva problemática socioeconómica y/o cultural.

En el Derecho se imprimen las relaciones de subordinación y dominación que rigen la vida social. Históricamente el trato que desde el poder se le dio a la minoridad fue variando según las necesidades y la dinámica de los grupo hegemónicos. Por ejemplo, en 1874 se creó el batallón Maipú formado por huérfanos y las sanciones consistían en aislarlos en batallones de línea para luchar contra los indios. Bajo el lema "gobernar es poblar", a fines del siglo XIX surgen las colonias agrícolas para la reforma y corrección de menores (huérfanos, abandonados y delincuentes) en el sur de nuestro país. Estos eran vistos como una forma de reactivación y desarrollo económico de la región patagónica y como un acto de soberanía frente a Chile.

Ante la llegada de los inmigrantes y el aluvión de ideas anarquistas, se entendía al control social de la minoridad como una forma de evitar la delincuencia y el accionar revolucionario de los futuros adultos. Estas ideas cristalizan en la actual Ley 10.903, de Patronato de Menores, que reconoce como antecedente el Proyecto Agote, que bajo un discurso asistencial-paternalista buscó "defender a la sociedad de la peligrosidad de la

minoridad delincuente. Esta ley habilita a los jueces a "disponer" de los menores v víctimas o imputados de delito de la manera en que crean indispensable, aún en los supuestos de ser considerados no punibles, o que siéndolos se los sobresea o absuelva del delito imputado. Con este tratamiento se violan las garantías más fundamentales que le son reconocidas a los adultos que cometen delito, como la comprobación de los hechos, la tificación penal, la ley cierta y previa, el juicio con acusación y defensa, etcétera.

Pero especialmente en nuestro país la cuestión legal que rige el destino de los menores tutelados resulta más absurda. Argentina vive una contradicción en esta materia y a pocos parece preocuparle realmente: esta legislación retrógrada que privilegia la "institucionalización" de los menores desamparados, aunque no hubieran cometido delito, choca de frente con el espíritu de la mismísima Constitución Nacional reformada en 1994, que ratificó la Convención Internacional por los Derechos del Niño promulgada por Naciones Unidas en 1989, y la viola en forma flagrante.

En el discurso de los políticos y los funcionarios de minoridad esta situación forma parte de las "asignaturas pendientes" de nuestro país. En realidad está claro que la profunda crisis de los menores institucionalizados no puede solucionarse únicamente con una reforma legislativa, aunque se supone que por algo hay que empezar. Pero la discusión es tan inconducente que no sólo hay sectores que no cuestionan una modificación legal, sino que además hay quienes, en efecto, proponen modificar la ley, pero para hacerla más dura y coercitiva hacia los menores delincuentes.

1.3 - La Crisis de Fondo: un problema socioeconómico y cultural

Los cierto es que, más allá del debate legal, la realidad concreta nos devuelve a una división de la infancia. Por un lado los niños y adolescentes con NBS (Necesidades Básicas Satisfechas) y con un entorno socio-familiar que cumple los requisitos esperados para una familia que tiene capacidad de contención normativa-afectiva del menor y que, ante eventuales violaciones a la ley, y respaldados por su inimputabilidad, son devueltos a sus casas. Por otro lado los menores con NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas) provenientes de una clase social más vulnerable y con un entorno familiar que los sitúa en un estado de abandono (a determinar según el criterio del juez), son internados por tiempo indeterminado ante la comisión del mismo delito que dejaba en

condiciones de volver a su hogar al chico con NBS y un entorno capaz de contenerlo. Todo esto a pesar de que para la ley ambos son inimputables hasta los 16 años y para ciertos delitos hasta los 18.

En nuestro país la realidad social en la que nacen y se educan estos menores, está signada por un modelo económico concentrador y excluyente. En la década del '70, se comenzó a delinear una tendencia de aumento de la pobreza que en la última década se profundizó y continúa en la misma dirección. Con el retroceso de la actividad productiva y la flexibilización de hecho en el ámbito laboral, entre otros factores, se llegó a una fuerte reducción de las remuneraciones y de la capacidad de generar empleo, que concluye en una creciente desigualdad en la distribución de la riqueza. El impacto de este modelo en la sociedad argentina trajo aparejado un proceso de desindustrialización, desocupación y subocupación, una deuda externa voluminosa y proceso inflacionario que dio como resultado la pauperización de la clase media. En los '90 se acompaña este proceso con una política de reducción del Estado que se retira de los servicios públicos y de sus funciones asistenciales.

Este cuadro de situación genera en los sectores medios y bajos, la vivencia de un estado de ánimo colectivo de descreimiento. Es así como la identidad colectiva se fragmenta, se carece de confianza en la clase dirigente, se vive un clima cultural de escepticismo y anomia, de desilusión ante las reglas que ordenan la vida comunitaria. La lógica del individualismo y la eficiencia se impone desde el Estado y los medios masivos de comunicación. La cultura entra en la ley de la oferta y la demanda, la educación se ofrece como un bien de consumo más. La identidad cultural se forja entre cadenas internacionales de televisión, marcas comerciales y una escuela que no responde a los requerimientos de un mercado laboral exigente y flexibilizado. Se exalta el consumismo como modelo de vida, la oferta de bienes materiales y simbólicos se globaliza y el deseo por la mercancías se uniforma. Todos podemos desear lo mismo, pero no todos podemos consumirlo. Tras esta aparente igualdad se esconde el entramado de relaciones sociales de subordinación y dominación.

En relación con este contexto socioeconómico y cultural, se observa desde fines de la década de 1980 un abrupto aumento de la conflictividad social. Circunscribiéndonos a la delincuencia se observa una relación inversa entre el aumento de robos y hurto y la disminución de obreros ocupados en la industria. Este vínculo real

no se puede dejar de señalar, fundamentalmente entre los delitos contra la propiedad privada que son los que aumentan más significativamente con la desocupación. No obstante, no es posible establecer relaciones de causa-efecto entre pobreza y delito. Más allá de privilegiar el entramado socioeconómico, en esta investigación no podemos olvidar el papel que juegan las motivaciones individuales en la determinación de la conducta humana.

Para ser claros hay que decir que, sustentados en datos que se irán dando a lo largo de la investigación, los delitos cometidos por menores en la provincia de Buenos Aires no han aumentado en forma alarmante de acuerdo a los registros de causas que surgen de la Procuración General de la Corte. Pero en cambio se ha registrado un aumento espectacular en el índice de causas asistenciales, que están ligadas a la necesidad de tutela sin comisión de delito. Estas últimas equivalen a más del 70 por ciento, mientras que las causas de menores que ingresan al sistema penal por cometer delito, no alcanzan al 30 por ciento restante.

Podemos coincidir apriori en que en los últimos años hubo un cambio cualitativo en los delitos de menores: la aparición de conductas más violentas e irracionales signadas por un "sin sentido". Se advierte con facilidad ese cambio en las modalidades delictivas caracterizadas por una ruptura en los códigos tradicionales de la subcultura criminal, basada en el respeto a determinadas reglas de lealtad interna, que derivan en un incremento exacerbado de la violencia que adquiere ribetes de profunda irracionalidad. ¿Será esa violencia desbocada, la que ha instalado la sensación de que los chicos delinquen más?. Puede ser. En realidad, ya lo dijimos, no importa demasiado lo que aparenta sino lo que es. Las drogas constituyen una variable de análisis en esta investigación y en ese sentido podemos adelantarnos a confirmar su preeminente gravitación en la comisión de delitos irracionales.

Pero de todas maneras el objeto principal de estudio que pretende abordar la presente investigación se ciñe fundamentalmente a la relación entre exclusión social y delito. Y no debemos olvidar por eso que analizaremos conductas reprimidas y estigmatizadas desde el control social, que se manifiestan en la letra y el espíritu de nuestra legislación.

Es evidente que no formarán parte de esta investigación aquellas conductas que, "desviadas" del sistema de valores ético y en algunos casos constituyentes de ilícitos

penales, no llegan a ser penalizados al ser protagonizados por chicos de clases sociales que no dirimen sus conflictos en la justicia.

El presente estudio estará dividido en dos etapas: la primera sentará el marco teórico desde donde se observará la relación entre minoridad y delito, la historia del tratamiento legal que se fue generando en América Latina, entorno de los menores y los principales fenómenos ligados a la exclusión social que repercuten de manera directa en los niños desamparados. La segunda, tendrá como eje principal la situación de los menores carenciados en nuestro país, el marco jurídico que los alcanza y la compleja trama política, institucional y social que encierran las contradicciones de un sistema perverso de "institucionalización" donde, lo que sobresale, es la profunda y paradójica contradicción existente entre el marco legal que tutela los menores en la Argentina y los preceptos de la Convención Internacional por los Derechos del Niño, a los que también nuestro país adscribió en la última reforma constitucional.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR